

УДК 007:347.133.2

О.А. БАРАНОВ, кандидат технічних наук,
лауреат Державної премії України у галузі науки і техніки

ДО ПРОБЛЕМИ ЕЛЕКТРОННИХ ПРАВОЧИНІВ

***Анотація.** До проблеми дії особи, спрямованих на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків.*

***Аннотация.** К проблеме действий лица, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.*

***Summary.** As to the problem of person's actions that are aimed to establishment, modification or cessation of civil rights and duties.*

Ключові слова: правочин, “електронний правочин”, зв'язок, електронні засоби комунікацій.

Постановка проблеми. Останніми роками дістали широкого поширення такі неологізми, як е-економіка, е-медицина, е-уряд та багато інших, що є образним і ємним відображенням усепроникаючого впливу інформаційних комп'ютерних технологій на людську діяльність. Від цих неологізмів з'явилися інші похідні: електронний уряд, електронна митниця, електронний лікар, електронний бізнес, електронна торгівля, електронне суспільство, взаємодія в Інтернеті, спілкування в Інтернеті тощо [1 – 3].

Не уникнула цього впливу і правова наука. Широко стали вживатись терміни: комп'ютерне право, електронні договори, електронні документи, електронні правочини тощо. І якщо в деяких галузях знань використання прикметників “електронний” і “цифровий” у більшості випадків носить виправданий характер, то в правовій науці це найчастіше призводить до великих дискусій, до появи додаткових юридичних конструкцій. Прикладом може слугувати дискусія щодо терміна “електронний правочин”, яку активно ведуть українські вчені [4 – 7]. Одним з результатів цієї дискусії є пропозиція ввести в доктрину цивільного права нове поняття “електронний правочин”. Аналіз цієї дискусії підтверджує актуальність розгляду проблеми правових можливостей і наслідків використання інформаційних комп'ютерних технологій при укладанні правочину.

Метою статті є розгляд правових особливостей використання технічних засобів телекомунікацій (зв'язку) при укладанні правочину і вивчення питання доцільності введення нового поняття “електронний правочин” у доктрину цивільного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Законодавець встановив, що воля сторін правочину може бути виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку (ч. 1 ст. 207 ЦКУ). Багато авторів солідарні в тому, що саме використання технічних засобів зв'язку при укладанні правочину привносить деякі особливості, які підлягають обов'язковому урахуванню при правовому регулюванні [5 – 9]. Однак при цьому є розбіжності в розумінні принципів роботи та сутності технічних засобів зв'язку, що, безсумнівно, створює проблеми в правозастосуванні.

Так, Н. Блажівська технічні засоби зв'язку називає “електронними засобами комунікацій”, “телеінформаційними мережами”, “Інтернетом” [8]. Поняття “електронні засоби комунікацій” є ширшим, ніж технічні засоби зв'язку. Воно містить у собі й телебачення, і радіо, і, навіть, найновіше явище в Інтернет-технологіях – блоги. Термін “телеінформаційні мережі” був введений в “Тимчасовому положенні про порядок ретрансляції (трансляції) телеканалів у мережах кабельного, ефірно-кабельного телебачення”, затвердженому рішенням Національної ради України з питань телебачення і

радіомовлення від 17.04.02 р. № 385. У даний час це Положення скасоване.

В. Харчук вважає, що учасниками цивільних правовідносин в якості загальнодоступних засобів електронного зв'язку можуть бути використані наступні: електронна пошта, Інтернет-сторінка, SMS- та MMS-повідомлення, банкомат, блютуз, телефакс тощо [9]. Слід зазначити, що при цьому до засобів зв'язку необґрунтовано віднесені банкомати, Інтернет-сторінки і SMS- та MMS-повідомлення. Крім того, варто помітити, що і професійна термінологія, і законодавча, за винятком, природно, ЦКУ, не містять поняття “електронний зв'язок”.

Виклад основного матеріалу. В українському законодавстві визначення терміна зв'язку дано в Конвенції про заснування Європейської організації супутникового зв'язку “EUTELSAT” від 15.07.84 р., до якої Україна приєдналася 06.12.93 р. [10]. Відповідно до цієї Конвенції: зв'язок – це будь-яка передача, випромінювання або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень і звуку або будь-якої інформації за допомогою провідних, радіо-, оптичних чи інших електромагнітних систем. Аналогічне визначення терміна зв'язок було надано у Законі України “Про зв'язок” у редакції 1995 року, який на сьогодні втратив чинність.

Наведеному терміну “зв'язок” відповідає термін “телекомунікації”, що надано в Законі України “Про телекомунікації”: телекомунікації (електрозв'язок) – передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, дротових, оптичних або інших електромагнітних системах [11]. Крім того, у цьому законі надано ще низку визначень.

Інформаційна система загального доступу – сукупність телекомунікаційних мереж та засобів для накопичення, обробки, зберігання та передавання даних. Під телекомунікаційними мережами розуміється комплекс технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, дротових, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням. Кінцеве обладнання – обладнання, призначене для з'єднання з пунктом закінчення телекомунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до телекомунікаційних послуг, у якості якого можуть використовуватися звичайні телефони, факси, телетайпи, телевізійні і радіоприлади, комп'ютери з різноманітним програмним забезпеченням.

Законодавець також дає визначення мережі Інтернет – всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно пов'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами [11].

Можливі два шляхи вирішення проблеми неоднозначного тлумачення терміна “технічні засоби зв'язку” в контексті його використання при волевиявленні сторін правочину.

Перший – визначення поняття “електронні засоби зв'язку”. А. Фабричнов зазначаючи, що електронні засоби зв'язку широко застосовуються в цивільних правовідносинах, визначає їх як технічні та програмні засоби, що використовуються для формування, прийому, обробки, зберігання, передачі, доставки повідомлень у формі електронних повідомлень (документів), у вигляді електричних (електронних) сигналів, що посиляються по проводах, кабелю, оптоволоконних лініях або взагалі безнапрямних ліній [12]. Аналіз цього визначення показує, що воно має велику кореляцію з визначенням мережі Інтернет. Однак термін “телекомунікації” в загальному випадку містить в собі і поняття мережі Інтернет. Основним недоліком цього визначення є те, що в ньому використовується невідома дефініція, що не має однозначного тлумачення, – “електронне повідомлення”. З технічної точки зору неможливо однозначно інтерпретувати слова

цього визначення “або взагалі без напрямних ліній”, що, безсумнівно, може створити певні труднощі в правозастосуванні. Цей приклад зайвий раз свідчить про те, що вченим юристам необхідно проявляти обережність при дослідженні проблем правового регулювання суспільних відносин у сфері нових знань і технологій.

Подібний підхід до вдосконалення законодавства містить серйозні негативні моменти, пов’язані з появою білих плям у правовому регулюванні суспільних відносин суб’єктів використання засобів, які позначаються новими термінами, зокрема новим терміном “електронні системи зв’язку”. Створюється ефект “сніжної грудки”, коли введення нових юридичних понять і конструкцій приводить до необхідності введення інших нових юридичних понять і конструкцій, що невиправдано ускладнює законодавство.

Другий шлях – прийняття змін у ЦКУ відповідно до положень законодавства в галузі телекомунікацій. Такий шлях вільний від ризиків, пов’язаних із введенням нових визначень, що є базовими в інших сферах професійної діяльності. При цьому стає можливим у цивільних правовідносинах використовувати вже наявні, апробовані механізми правового регулювання суспільних відносин в телекомунікаційній галузі.

Таким чином, у контексті статті 207 ЦКУ з урахуванням діючого законодавства під технічними засобами зв’язку варто розуміти телекомунікації, окремими видами яких є телетайп і Інтернет.

Деякі вчені, що досліджують проблеми правового регулювання суспільних відносин, пов’язаних з використанням мережі Інтернет, використовують терміни “Інтернет-відносини”, “цивільно-правові відносини в мережі Інтернет”, “угоди в мережі Інтернет”, “торгівля в Інтернеті” тощо [13 – 15]. Такий підхід провокує розвиток дискусії щодо існування особливого права – Інтернет-права, що з погляду сутності людських відносин не має ніякого змісту.

Автор послідовно відстоює наступну точку зору [16]. Мережа Інтернет слугує засобом за допомогою якого реалізуються суспільні відносини так само, як і за допомогою багатьох інших систем – радіо, пошти, телефонного і телеграфного зв’язку тощо. Всі ці системи призначені для інформаційного обміну. Зміст взаємовідносин суб’єктів, які зводяться до вчинків і інформаційного обміну, є інваріантним стосовно методів і способів, за допомогою яких реалізується інформаційний обмін. Якщо інформаційний обмін реалізується за допомогою посередників (інші люди, поштова система, телефонна мережа, Інтернет і т.п.), то до останніх висувається основна вимога – інформація повинна бути передана без перекручувань і в необхідний термін. Інформація сприймається та осмислюється людиною, людиною приймається рішення, людина це рішення у вигляді волевиявлення доводить до іншої людини за допомогою технічних засобів зв’язку. Отже правового регулювання діяльності в мережі Інтернет не може бути тому, що в Інтернеті відбувається лише “маршрутизація, комутація, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень”. Таким чином, об’єктивно відбувається правове регулювання людської діяльності, яка здійснюється з використанням чи за допомогою мережі Інтернет і Інтернет-технологій.

Отже, мережа Інтернет, Інтернет-технології – це лише засіб, за допомогою якого реалізуються суспільні відносини. А звідси, правове регулювання суспільних відносин, які реалізуються за допомогою мережі Інтернет, Інтернет-технологій або, у більш загальному випадку, за допомогою телекомунікацій, не має потреби в корінному перегляді правової доктрини, що існувала до інтернетівської епохи.

І тільки ті суспільні відносини, які з’явилися винятково завдяки новим комп’ютерним технологіям, у тому числі і мережі Інтернет, можуть викликати необхідність у появі нових підходів у правовому регулюванні. Наприклад, це стосується право-

вого регулювання відносин, пов’язаних з формуванням і підтримкою функціонування доменного простору мережі Інтернет. Але навіть при цьому, у більшості випадків, цілком припустимо говорити про вдосконалення вже існуючого законодавства.

Зі змісту ст. 207 у ГКУ витікає, що основною кваліфікуючою ознакою письмової форми правочина є наявність одного або декількох документів, листів, телеграм, якими обмінялися сторони. Таким чином, законодавець установив, що фіксація волевиявлення особистості, спрямована на придбання, зміну і припинення цивільних прав і обов’язків, здійснюється в документах, листах і телеграмах. Такий набір видів інформаційних матеріалів (документи, листи і телеграми) цілком відповідав загальноприйнятому сприйняттю можливостей інформаційного обміну до 80-х років минулого століття. При цьому за замовчуванням начебто розуміється, що в якості носія інформації використовується папір. Хоча історія знає також і інші види носіїв інформації, на яких фіксувалося волевиявлення сторін правочина, – пергамент, папірус, берестяні грамоти тощо. Необхідно підкреслити справедливості позиції, висловленої І. Спасибо-Фатєєвою про те, що до письмових правочинів варто відносити всі ті, у яких інформаційний обмін, фіксуючи волевиявлення сторін, здійснюється за допомогою інших носіїв інформації, а не тільки паперу [4].

Отже, інформаційна сутність правочину зводиться до фіксації волевиявлення сторін на якомусь носії інформації у вигляді чітко визначеного законодавцем виду інформаційного матеріалу (документи, листи і телеграми).

При цьому законодавець принципово дозволяє дистанційне вираження волевиявлення при здійсненні правочину, але визначає припустимі способи такого вираження. Про це свідчить визначення конкретних форм інформаційних матеріалів (листи, телеграми) і способів передачі таких матеріалів (телетайпний, електронний або інший технічний засіб зв’язку).

Використання законодавцем формули “якщо воля сторін виражена за допомогою ...іншого технічного засобу зв’язку” дозволяє охопити не тільки сучасні технології телекомунікацій, а й ті, які будуть виникати в майбутньому. Серед перерахованих у ст. 207 ЦКУ форм інформаційних матеріалів тільки телеграми передбачають використання певного виду зв’язку – телеграф або телетайп. І те, й інше є видами зв’язку, що відмирають або які в деяких країнах вже не використовуються (Нідерланди, США). Що стосується документів і листів, то сучасні телекомунікації, у тому числі і мережа Інтернет, надають широкі можливості щодо інформаційного обміну зазначеними формами інформаційних продуктів. Зокрема, це може бути: простий текст, текстовий документ, що містить графічні зображення логотипів, фірмових знаків і т.п. сторін правочину, фотографія документа, скановане зображення документа, а також це може бути відео-документ тощо.

Однак використання телекомунікацій, в тому числі мережі Інтернет і Інтернет-технологій, привносить у реалізацію суспільних відносин певні особливості, які вимагають врахування при правовому регулюванні. Насамперед, це:

- невизначеність місцеположення сторін правочину;
- невизначеність часу відправлення та одержання інформаційних матеріалів;
- певна анонімність автора інформаційних матеріалів;
- невизначеність відносно вірогідності отриманої інформації.

Невизначеність місцеположення сторін правочину. Для правочину, сторони якого належать до юрисдикцій різних держав, є дуже важливим питання вибору права, яке має бути застосоване до зобов’язань сторін. У сучасному глобалізованому світі

юридична адреса може бути в одній країні, реальна діяльність здійснюватися в інший, а інформаційні матеріали за допомогою мережі Інтернет передаватися із третьої.

Невизначеність часу відправлення та одержання інформаційних матеріалів. Із визначенням конкретного часу пов'язане встановлення фактів, що мають важливе значення для сторін правочину: правоздатність і дієздатність сторони, момент виникнення прав або зобов'язань, чинні на конкретний момент часу норми права тощо. Стандартні програмні засоби, що реалізують функцію електронної пошти, не дозволяють гарантовано визначати час (момент) відправлення або одержання інформаційних матеріалів за допомогою мережі Інтернет. Однак існують спеціалізовані програмні засоби, які не тільки гарантовано доставляють інформаційні матеріали, й в якості службової інформації дозволяють генерувати квитанції про час відправлення або одержання інформаційних матеріалів. Але навіть вони не гарантують безспірності у визначенні фактичного часу відправлення та одержання інформаційних матеріалів.

Певна анонімність і невизначеність вірогідності інформаційних матеріалів. Переслані за допомогою телекомунікацій інформаційні матеріали вимагають ідентифікації автора. Крім того, крім зловмисних намірів, інформаційні матеріали, які пересилаються, можуть бути перекручені внаслідок передачі через технічні канали телекомунікацій.

Всі ці проблеми вимагають особливого врахування при правовому регулюванні. Міжнародне законодавство, особливо в галузі правового регулювання дистанційного надання послуг, надає зразки правового вирішення перерахованих проблем. Мова йде, насамперед, про типові або модельні закони: Типовий закон про електронну торгівлю (1996 р.) [17], Директиву ЄС “Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку” (2000 р.) [18], Конвенцію ООН “Про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах” (2005 р.) [19].

В нашій державі діють закони України “Про електронні документи та електронний документообіг” та “Про цифровий підпис”. У цілому, положення цих законів дозволяють вирішити ряд перерахованих вище проблем, в тому числі підписати як сам правочин, так і інформаційні матеріали до нього цифровим підписом. Однак вони мають ряд колізійних норм із ЦКУ.

Висновки.

Аналіз міжнародного і вітчизняного законодавства щодо правового змісту вираження “в письмовій формі” волевиявлення сторін правочину за допомогою технічних засобів зв'язку дозволяє зробити висновок про те, що відсутня необхідність у зміні доктрини цивільного права по відношенню до правочинів, відсутня необхідність у введенні нового терміна “електронний правочин”, а також відсутня необхідність пов'язаної із цим модернізації законодавства. Разом з тим, необхідно вжити заходів для вдосконалення законодавства, яке регламентує використання електронних документів і цифрового підпису в цивільних правовідносинах, максимально гармонізуючи його з міжнародним законодавством у цій сфері.

Використана література

1. Танскотт Д. Електронно-цифровое общество. Плюсы и минусы сетевого интеллекта / Д. Танскотт. – К. : INT Пресс, 1999. – С. 432.
2. Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті : Декларація принципів. – [Заключний документ Всесвітнього саміту на вищому рівні по питаннях інформаційного суспільства], (Женева, 2003 р.). – Режим доступу : [//www.un.org/russian/conferen/wsis/dec.pdf](http://www.un.org/russian/conferen/wsis/dec.pdf)

3. Кастельс М. Галактика Интернет : Размышления об Интернете, бизнесе и обществе / М. Кастельс ; под ред. В.Харитонов. – Екатеринбург : У-Фактория, 2004. – С. 328.
4. Спасибо-Фатеева І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект) // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8. – С. 31-35.
5. Чучковська А. Форма господарських договорів, що вчиняються через мережі електронного зв'язку, зокрема через Інтернет // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 8-11.
6. Шкіра Я. Юридична сила правочину, укладеного в електронній формі // Право України. – 2005. – № 3. – С. 59-63.
7. Гудзь О. Еволюція форм правочинів : від усної – до “електронної” // Юридичний журнал. – 2006. – № 1(43). – С. 32-37.
8. Блажівська Н. Електронний правочин // Юридичний журнал. – 2007. – № 1.
9. Харчук В. Електронний правочин // Юридичний журнал. – 2009. – № 3.
10. Конвенция об учреждении Европейской организации спутниковой связи “EUTELSAT” от 15.07.84 г. // Официальный вестник Украины. – 2006. – № 9. – Ст. 588.
11. Про телекомунікації : Закон України від 18.09.03 р. № 1280-IV. – Режим доступу : [//www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
12. Фабричнов А. Г. Правовое регулирование использования электронных средств связи при совершении банковских сделок : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. – М., 2008. – 167 с. – (РГБ ОД, 61:08-12/777).
13. Савельев А. И. Гражданско-правовое регулирование договоров между клиентом и Интернет-провайдером в сети Интернет : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. – 12.00.03. – М., 2008. – 219 с. – (РГБ ОД, 61 09-12/280).
14. Горшкова Л.В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. – 12.00.03. – М., 2005. – 184 с. – (РГБ ОД, 61:06-12/364).
15. Крамаренко Н. Правовые аспекты электронной коммерции в контексте мирового опыта // Наука молода. – 2008. – № 10. – С. 77-81.
16. Баранов А. Информационное право в Украине : состояние, проблемы, перспективы / А. Баранов. – К. : Видавничий дім “Софтпрес”, 2005. – 316 с.
17. Типовой закон об электронной торговле : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № A/51/628 от 16.12.1996 г. – [Принята Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)]. – Режим доступу : [//www.uapravo.net/data2008/base61/ukr 61467.htm](http://www.uapravo.net/data2008/base61/ukr 61467.htm)
18. О некоторых правовых аспектах информационных услуг, в частности электронной коммерции, на внутреннем рынке : Директива 2000/31/ЕС. – Режим доступу: [//www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:NOT](http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:NOT)
19. Об использовании электронных сообщений в международных договорах : Конвенция Организации Объединенных Наций от 23.11.05 р. – Режим доступу : [//www.uapravo.net/data2008/base41/ukr41839.htm](http://www.uapravo.net/data2008/base41/ukr41839.htm)

~~~~~ \* \* \* ~~~~~